12

A PRO

Di D. Fulgenzio de Pompeis.

12

IL Cavaliere D. Lelio Rivera, e quindi 'l Sig. Principe di Trabia sostengono nel Supremo Magistrato di Commercio, che debba tenersi per contratto in ogni parte perfetto, ed incapace per conseguente di penitenza, un progetto di convenzione, che comprende nettamente la necessità di ridursi a pubblica scrittura. Fortunati nella loro intrapresa hann'ottenuto, senza neppure citazione di parte, il sequestro di tomoli seimila grano, ch'è la merce voluta contrattata; e quest'ordine rigorosissimo, altrettanto che sollecito, è stato eseguito.

D. Fulgenzio de Pompeis, ch'è l'infelice scopo della persecuzione degli attori, sorpreso di un sequestro, che men si attendeva, ha implorato la giustizia dello stesso Supremo Magistrato perchè non accordi luogo ad una domanda ed immatura insieme, ed illegale: immatura perchè poggiata a semplici, e neppur congrue assertive: illegale perchè rifiutata dall'espresso volere della legge, dal buon senso de' più chiari scrittori.

Deve ora in una contraddizione regolare trattarsi della causa, ed è il punto, nel quale intenderà la prima volta il Tribunale la ver'analisi della contesa sommess' alla sua censura. Non pare dubitabile, che fatta conveniente applicazione alla tesi, che si propone, voglia il primo decreto per un secondo e più regolare, e più giusto essere appieno rivocato.

Il processo non ha, che poche carte prodotte dall'attore, o dagli attori, ma le poche carte prodotte non serba-

no la fede del fatto, e seguendole non danno la conseguenza, che ne sperano li producenti: piaccia prima averne il tenore, quindi l'esame alla face della legge, dell'autorità, della ragione.

Si comincia da un libello a nome del Cavalier Rivera presentato il 6. dello scorso luglio, che meritò la commessa della causa nell'ottimo Sig. Consiglier Lotti. Va dicendo Rivera, di aver fatto ricerca, per ordine del Sig. Principe di Trabia, per l'acquisto di uno, o due carichi grano, di avere per mezzo del Barone Nolli avuto offerta da D. Fulgenzio de Pompeis per la vendita di tomoli 6000. grano metà mischio, e metà duro; ed assodate le condizioni quanto al prezzo, al modo de' pagamenti, ed alla consegna, essersi nel 26. giugno conchiuso il contratto alla presenza di D. Domenico Tesone, e D. Giuseppe Maria Albi nel seguente modo: che rimanevano venduti a Rivera da Pompeis tomoli 6000. grano del passato ricolto per metà duro, mischio per altra, quella di rotoli 47. questa di 46. per tomolo in coacervazione, da seguirne la consegna nel 15. di agosto ne' magazzini del Vasto a costume di quel caricatojo: che fosse di entrambe le qualità il prezzo a carlini diciannove per tomolo, da pagarsi per ducati 5700. *nell' atto della stipola, con cui sarebbesi formalizzato tal contratto*, ed il rimanente nella consegna del genere: che non giugnendo al definito tempo sopra luogo il bastimento, dovesse de Pompeis attendere per giorni cinque seguenti, e rimanesse quindi la merce a rischio di Riviera.

E' nel libello aggiunto, che s' incaricò lo stesso Pompeis di formare un borro *per iscritto del contratto per manoduzione del notaro, che dovea stipularlo, e per intelligenza di colui, per conto del quale Rivera faceva l' acquisto*: che nel giorno 27. inviò Pompeis il borro suddetto, quale subito Rivera con altra lettera accettò; ma tuttocchè ne avesse consentito col Barone Nolli, non si fece il giorno 28. vedere, e mandate per lui le stesse persone assisti-

te

te al contratto, non vi andò, che il venerdì dopo ricevute lettere dell'aumento de' prezzi, e negò riceversi 'l danaro, e di stare al convenuto, malgrado lo avesse Rivera premurato dell'osservanza.

Conchiude il libello con questa conseguenza: che debba stare Pompeis al contratto rimasto in semplice trattato, che debba rifarlo di ogni danno, spesa, ed interesse, risultato dell'inadempimento (1).

Seguono talune carte, alle quali si dà nome di documenti per sostegno della contraddittoria assertiva, ed ecco quali sono.

I. Un progetto vago di contratto su la vendita di tomoli 6000. grano, che bisogna aver per intero sotto gli occhi per farne concetto = *Contratto da stipularsi come siegue* (2) = *Tizio del Vasto vende a Sempronio* (3) *tomoli 6000. grani del raccolto del prossimo scorso anno 1803. cioè, tomoli 3000. grani duri, e 3000. grani mischi del peso li primi rotoli 47. in coacervazione, e i secondi rotoli 46. anche in coacervazione, e riuscendo meno debba il venditore rifondere al compratore essa mancanza in tanti grani: consegnabili detti grani per tutto il 15. agosto corrente anno 1804. dentro de' magazzini, o fosse della città del Vasto secondo l'uso, e costume di quel caricatojo: da pagarsi ambi li generi al convenuto prezzo di carlini 19. a tomolo di prime costo, ossia franchi pe 'l venditore, restando a carico del compratore tutte, e qualsivogliano spese, con li pagamenti cioè, ducati 5700.* IN ATTO DELLA STIPULA DEL CONTRATTO *in tante monete di oro, e di argento di regno, orlate, di giusto peso, fuori banco, e gli* al-

(1) *Fol.* 1.

(2) Si badi: *contratto da stipolarsi*, non già *borro d'istrumento da stipolarsi*.

(3) *Tizio, e Sempronio*: si badi se sia *contratto*, *istrumento*, o *semplice progetto*.

altri ducati 5700. da pagarsi in atto della consegna nell' istessa maniera, come il primo pagamento: con patto espresso, che arrivando il 15. agosto di questo corrente anno, come sopra, e non si trovasse pronto il bastimento per la caricazione, che sia tenuto esso compratore di pagare prontamente li sudetti ducati 5700. in moneta sonante come sopra espressata fuori banco, accordandogli 'l venditore di tener per altri 5. giorni detti grani, che sarebbe per tutto il 20. di detto agosto corrente anno, elassi poi restano detti grani ad ogni spesa, interesse e rischio del compratore per qualunque evento, che possa accadere. E così non altrimenti = Questo sarà il contratto, se si vuole, perchè secondo il regolare, in difetto ognuno resterà nella sua libertà (1).

II. Un atto del notar Gennaro Gambardella, che dice essersi recato (senza enunciare il giorno) dal Barone Nolli a richiederlo, perchè volesse attestare quanto sa della vendita grani fatta da Pompeis a Rivera, e di avergli 'l Barone volentieri risposto, che a mezzo giugno premurato da Rivera per compra di grani gli propose Pompeis, il quale volea venderne tomoli 6000. ed andato Pompeis da Rivera si trattò fra di essi più giorni: nel 27. seppe da Rivera di essersi tutto risoluto, ed il venerdì si sarebbero passate le minute in man di esso Nolli per vedere se fossero uniformi al consueto, per farsi quindi la forma del contratto, ed il primo pagamento, e che ciò gliel confermò posteriormente lo stesso Pompeis, al quale incaricò di spiegare per lo dritto del notaro dover correre per metà. Il venerdì non fu Pompeis da Nolli, ma incontratolo questo al caffè del veneziano gli mostrò certo cambiamento, donde ebbe motivo esso Nolli di avvertirne il compratore per mezzo di D. Gennaro Gatta: ed essendo il giorno andato in sua casa Pompeis gli

(1) *Fol.* 4.

gli avea mostrato l'intero pentimento al contratto, per la qual cosa varj discorsi eran seguiti rimasti senza effetto (1).

III. Un altro atto dello stesso notaro, che ha l'epoca dal giorno 14. luglio, otto giorni dopo dedotto il giudizio: attesta il notaro di essersi recato da D. Giuseppe Maria Albi per raccogliere da lui il racconto di quanto sapeva della compra vendita grani fra Rivera, e Pompeis, e di avergli Albi risposto: che nel 20. giugno Pompeis fu in casa di Rivera a trattare una vendita di tomoli 6000. grano del Vasto metà duro, metà mischio a tenore del campione, che portò seco: che nel 25. e 26. fu ultimata la vendita in sua, ed in presenza di D. Domenico Tesone a carlini 19. il tomolo metà pronti, metà nell'atto della consegna: che mandò Pompeis un borro del contratto, il quale si approvò dal Principe di Trabia, ma che successivamente gli disse Nolli; di essersi negato l'adempimento (2).

IV. Finalmente un altro atto dello stesso notaro anche senza data, che dice aver raccolto da D.Domenico Tesone la contrattazione del grano nel modo anzidetto, che nel 27. giugno inviato il borro del contratto, fu respinto da Rivera approvato, e che malgrado ciò lo avesse mandato ad avvertirnelo con viglietto lasciato al locandiere. Il seguente giovedì Pompeis assicurò Nolli della ricevut'approvazione, ma nel venerdì disse a Rivera di non volere più stare al convenuto (3).

Dal giorno 6. fino al 27. luglio non piacque a Rivera di far noto a Pompeis il giudizio dedotto: nel detto giorno 27. avendo anche preso parte nella lite il Sig. Principe di Trabia, profferì il Tribunal di Commercio il seguen-

(1) *Fol.* 8.
(2) *Fol.* 11.
(3) *Fol.* 13.

te decreto: *Si è ordinato, che s'intimi D. Fulgenzio de Pompeis, ed intanto si scriva lettera al Governatore del Vasto, perchè delle quantità de' grani appartenenti a de Pompeis ne assicuri il quantitativo di tomoli 6000. e si spediscano gli ordini* (1).

Prima dunque seppe Pompeis, che si fosse messa mano dal Magistrato su la sua roba, che non gli venisse notificata la petizione del Cavalier Rivera, ed il giudizio contro di lui introdotto. Saputolo non ebbe altro asilo, che reclamarne: le sue rispettose querele debbono ora discutersi.

Le doglianze di Pompeis contro del decreto riguardano l'ordine, riguardano la giustizia: riguardano l'ordine, per essersi cominciato dal sequestro agendosi in forza di asserti ve, e di fedi mendicate per se stesse contraddittorie: riguardano la giustizia, perchè anche nel sistema degli attori non fu mai perfetto il vantato contratto, che per convenzione dovea ridursi in iscritto; d'altrettanto più, che sostengono gli attori la forza di un progetto, che allontana l'idea di contratto perfetto. Il commentario di queste due per esse stesse chiarissime proposizioni formano il suggetto di questo sollecito, ma non difficile lavoro.

GL'Imperatori Onorio, e Teodosio così rescrissero a Giovanni Prefetto al Pretorio: *Quotiens ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo convinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum adferat, debitoremque convincat pecuniam petiturus* (2). Nell'introduzione della lite cominciare da quello, che per legge deve succedere alla sentenza, è un prevenire assai di buo-

(1) *Fol.* 20.
(2) *L. un. C. de probib. sequestrat. pecun.*

buon'ora il successo della controversia, che appena ha principio. *Prius est*, è una legge di Severo, ed Antonino, *ut servato ordine, actionem adversus eam dirigas, & causa cognita sententiam accipias* (1). Se tanto, riflette il Rebuffo dottamente, è vietato a mezzo la lite, e prima della sentenza, che si dirà nel cominciamento di quella, e nel proporsi l'azione (2)?

S'intende bene, che in taluni casi possa il Giudice, sia per evitare male maggiore fra li contendenti, sia ancora per non far vagare il reo in uso di lunghe dilazioni, arrestare la cosa contrastata assicurandola al vincitore: ma senza discendere a limitare que' casi, ne' quali tanto sia lecito, men per legge, che per uso del Foro; vediamo quali sieno le circostanze, che debbono verificarsi, perchè il sequestro si accordi nel principio della lite. Guidone Papa molti ne assegna, e vuol che tutti concorrano (3). Gioacchino Minsingerio ne assegna quattro, ed eccoli: *Judicem non debere progredi ad sequestrationem alicujus rei, vel juris, nisi quatuor concurrentibus: primum quod sibi constet, saltem summarie, de jure illius, qui sequestrum fieri postulat: deinde quod vocetur is, in cujus præjudicium postulatur sequestratio: tertio quod sollicitans sequestrum id ad sui juris, vel debiti conservationem faciat, & non causa calumniæ, idque ratio affirmet: denique quod personæ illius, adversus quem petitur sequestrum fieri, appareat suspicio. Quibus cessantibus non debet procedi ad sequestrum* (4). Le stesse parole copia il Brunemanno (5), e troviamo nel Lancellotto, nel Capecelatro, nel Rovito, ed in altri, che cita il nostro de Rosa (6).

(1) *L. 1. C. de execut. rei judic.*
(2) *De sequest. art. 1. glos. 2. n. 3.*
(3) *Cons. 123. ex decis. 246.*
(4) *Centur. 2. observ. 11. n. 5. & 6.*
(5) *Ad d. l. un. C. de prohib. sequestr. pec. n. 16.*
(6) *Consultat. 5.*

Or non solo tutti detti requisiti desiderati concorrere per accordarsi il sequestro in prima istanza, non si veggono in questa causa verificati, ma nessun di essi assolutamente. Non costa in modo alcuno del buon dritto dell' attore: poggia egli su di una carta, la di cui fede non costa, e s' ignora di qual carattere sia; poggia su di fedi private, che non san fede alcuna: e quando alla carta, alle fedi volesse starsi, propone un articolo o dubbiosissimo, o certamente contrario all'assunto dello stesso attore. Non può mai dirsi di aver mostrato almeno sommariamente il suo dritto colui, che propone un fatto, che ha base nella sua semplice assertiva, e che quando valesse non gli dà una ragione indubitata, promuovendo un articolo fra le diverse scuole degl' interpetri combattuto, e da definirsi per certezza di circostanze, che possano determinare l'ambiguo animo del Giudice. Si disputa quando la scrittura convenuta appartenga alla perfezione del contratto, quando alla sua pruova: vi è chi sempre alla perfezione, vi è chi solo allora, che senza lo scritto sia sospesa la convenzione, Verificare ancora se l' una, o l' altra intelligenza convenga meglio al fatto, è oggetto di serio esame, essendovi chi una conghiettura abbracci, e chi rifiuta, ed altra scelga. Versando in fatto non costante, e che dato ancora cade in uno spinoso esame legale, si può dire, che abbia data sommaria pruova l'attore di sua azione, onde dar moto alla lite per la via del sequestro?

Quando abbia dato l' attore un documento sufficiente del suo buon dritto, è necessario, che prima fosse inteso il reo convenuto per istruire il Giudice di quanto in sua difesa concorre: ma nel nostro avvenimento con lo stesso decreto si è detto di notificarsi Pompeis, e di sequestrarsi il grano.

Il terzo requisito neppure è osservato, perocchè l'ultimo scopo dell' attore può essere, che si costringa il voluto debitore, o ad adempire alla tradizione, o a sentir le conseguenze dell' inadempimento; nommai a far sì, che il Giu-

Giudice adempisca, mettendo in terza mano quello, che si vuoi contrattato,

Si vorrebbe per ultimo, che il reo convenuto, fosse di un' equivoca o fortuna, o condotta, la qual cosa neppur l'attore ha sognato dire: Pompeis è un uomo solidamente dovizioso, che può rispondere di questo, e di più valente giudizio: Pompeis nulla ha preso da Rivera, e nulla intende prendere: giugnendosi ancora a calcolo di danni per un contratto rimasto ipotetico, in contesa non è, che qualche centinajo di ducati, per la qual somma è assai aspro, che siesi cominciato dal sequestro di tomoli seimila grano.

Ma occorre dippiù. Il giudizio si trova dedotto nel *6.* luglio, il decreto del Magistrato succede alla deduzione di giorni 21. e fra questo lungo tratto di tempo, perchè non fu avvertito Pompeis dell'azione promossa? Non si chiede dall'attore un rimedio istantaneo, non si chiede l'assicurazione di ciò, che va a fuggire, perciocchè in tal caso non nel 27. luglio si sarebbe impetrata tal provvidenza, ma o nel momento, che Pompeis non volle perfezionare il contratto, o almeno in quello, che fu dedotto il giudizio: ricorrere dopo assai tempo mostra, che non per continuare una ragione, che ben si era dedotta, ma per dar un colpo violento al reo convenuto siesi tal decreto impetrato.

Ecco a quali basi tutte legali, e tutte adorne del buon senso degli scrittori, e del Foro, poggiano li primi lamenti di Pompeis contra il decreto del Supremo Magistrato, per rapporto all'ordine.

PEr rapporto alla giustizia con miglior ragione egli si duole. Nel sistema di Rivera non fu dopo la contrattazione convenuto, che per futura, e più facile memoria del già convenuto dovesse rogarsene scrittura, ma che comprendesse la convenzione stessa la necessità della scrittura, nella quale andassero a moderarsi que' patti, alli quali s' intendea contrattare. Di fatto la carta, che produce, non

 è che

è che un progetto senza nomi, senza epoca, condizionata, e che include la necessità della stipolazione: e quello stesso Barone Nolli, che si fa volonteroso proffeneta, asserisce, che li patti non eran tutti disposti; da che scritti dal notaro era a lui commesso di osservare se andassero in regola: ch'è quanto dire in sentenza dell'attore nulla fu di perfezionato, e finchè lo strumento non si stipolasse vi erano patti da aggiugnere, o togliere secondo la varia disposizione de' contraenti. Ed essendo così qual mai ragione può assistere al Cavalier Rivera, o al Sig. Principe di Trabia, perchè si stesse ad un contratto mai perfezionato, e che per rendersi perfezionato avea bisogno dell' osservazione di un terzo per veder se li patti fossero, o nò in regola?

Vediam però queste ragioni pressantissime con un'analisi più preciso. E per caminar con ordine passiamo in primo luogo a censura li sostegni dell' attore, che ho di sopra a bella posta recitati.

Io non intendo far torto alla sincerità del Cavalier Rivera, ed assai meno al rispetto dovuto al Signor Principe di Trabia; fuorchè negli agoni di Temi io mi farei un dovere di star meglio ad alcuno de' loro detti, che al rapporto di mille degnissimi di fede, ma dove la legge impera, ed un saggio Governo fa osservarla da chiarissimi, ed ottimi Giudici, si vuol meno stare ad una favorevole prevenzione, che a quei sistemi generali dettati dalli provvidi Sovrani per mantenimento di quell' *equa lance*, nella quale è ritrattata la giustizia. L'assertiva dunque del fatto dichiarata nel libello, col quale il giudizio è dedotto, io non posso noverarla fra li documenti da discutere, *omnibus*, è scritto in legge, *in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt* (1): e la parola *omnibus*

(1) *L.* 10. *C. de test.*

bus esclude qualsivoglia persóna quanto orrevole per se stessa, e per le sue cariche rispettabile.

La carta prodotta nemmeno alcuna cosa o aggiugne al fatto, o ne toglie. Che faremo di una carta, che s'ignora di qual mano sia vergata, che non si sa a qual tempo attenga, o come sia in mano dell'attore provvenuta. Le private scritture han bisogno di verificazione con una cognizione ordinaria, non contengono esse quella pruova pruovata, che per le pubbliche è conceduta. *Ei incumbit probatio*, scrive Paolo, *qui dicit* (1): finchè colui, che asserisce un fatto, non ne dimostri la verità, il fatto non è fatto legale, e basta al reo per salvarsi la sua negativa (2).

Le fedi, che accompagnano le assertive dell' attore sono ugualmente insignificanti. Non sono le fedi scritte, che meritano credenza ne'giudizj, ma le deposizioni giurate, regolarmente prese, citata la parte avversa. Sono eleganti l'espressioni di Adriano a Giunio Rufinio Proconsole di Macedonia, *nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est* (3). Tre deposizioni anticipate, prese per mezzo di un notaro, che interroga a sua voglia, e non ne registra il tempo; valgono per legge altrettanto, che vale la semplice assertiva di colui, che ne usa.

D'altrettanto più quanto l'uno de' tre si fa mezzano di un contratto, che per lo suo nobile carattere non doveva essere nella sua mediazione, e gli altri due son macchine messe in scena per far dire quello, che piace. Due persone prescelte dal Cavalier Rivera, due persone, che si dicono sempre presenti ad un fatto, che loro non interessava, due persone sospettissime della casa del lor producen-

A 6 te,

(1) L. 2. *de protation.*
(2) L. 4. C. *de edend.*
(3) L. 3. §. 3. *de testib.*

te, danno il resto della pruova: *Testes eos*, insegna Paolo, *quos accusator de domo produxerat, interrogari non placuit* (1).

Qual pruova dunque ha l'attore di sua intenzione? qual argomento ne appresta perchè gli si dia credito, e si cominci da un sequestro di merce di gran valore? una carta bisognosa di verificazione, anzi incapace a pruovare, mancando e di epoca, e di nomi, tre fedi proccurate non si sa quando, sospette per esse stesse, e di nessuna conseguenza per l'oggetto.

Ma si dia sfogo a quanto e nella inferma carta, e nelle mendicate fedi si trova, qual pro ritrarne, non s'intende; Se tutto combina a progettare un contratto, non a dimostrarlo perfetto, quale che sia la verità dell'enunciate carte, il torto dell'attore è sempre manifesto.

E' piaciuto al Signor Cavalier Rivera dedurre, che saputosi da Pompeis l'aumento del prezzo ne' grani, non avesse più voluto stare al contratto. Più credibile sembra, che nulla fu con lui conchiuso, ma quando egli seppe l'aumento, volle dare per contratto quanto era ne' termini di progetto, e mostrare un consenso o non dato, o prima rifiutato. La conoscenza del fatto non può aversi in un giudizio esecutivo; ma può anche nel giudizio esecutivo scorgersi la verità dalla certezza della non verità dell'esposto dell'attore, dalla incongruenza delle pruove assegnate per la sua assertiva. Sarà ciò rilevato più dopo: veggasi per ora, se il sistema dell'attore sia assisto dalla legge, o assista questa il sistema del reo convenuto.

Il contratto di compra vendita, dice Rivera, è di quelli, che col solo consenso si perfezionano: tostocchè della merce, e del prezzo si convenga il contratto è perfetto: ed in questa tesi conviene ancora Pompeis. Dice in secondo luogo Rivera, che la scrittura serva di sola memoria della seguita convenzione, ma nulla tolga, nulla aggiunga al-

(1) *L.* 24. *eod.*

alla perfezione del contratto : e di ciò neppure si fa contratto, benchè con qualche limitazione. Ne ricava per conseguenza, che avendo col venditore convenuto e della merce, e del prezzo, perfetto è il contratto, e non fievi luogo a penitenza: questo è, in che non si può convenire con lui per doppio motivo: il primo, che non costa di essersi con lui convenuto della merce, e del prezzo: il secondo, che essendosi progettato di doversi della convenzione stipolare pubblico istrumento, finchè l'istrumento non è celebrato, il contratto non può dirsi perfetto.

Quando si convenga della merce, e del prezzo, ma si aggiunga di doversi la convenzione registrare in pubblico istrumento, una parte della convenzione è la scrittura, e finchè questa non si faccia pefetto non può dirsi'l contratto, come non verificata una di quelle convenzioni, alle quali si era contrattato.

Non è il luogo da entrare nella spinosa quistione, se fosse dovuta a Giustiniano la novità di rimaner fino alla formazione della scrittura sospesa la perfezione della compra vendita convenuta ridurre in iscritto. Da Ulpiano abbiamo annotato a Sabino : *Sine pretio nulla venditio est : non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem* (1). Doppio è il significato di queste voci, ma possono dinotar bene, che la sua sentenza valga, dove siesi convenuto di contrattare senza scrittura; e che altrimenti sia, dove si trovi convenuto contrattarsi con la scrittura: la quale interpetrazione non sarebbe Giustiniano novatore su questo articolo dell'antica giurisprudenza. Anche Gajo di ogni contratto consensuale, dell'ipoteca, e fin delle nozze dice, non bisognar la scrittura, se non *ut quod actum est per eas facilius probari poterit* (2) : ma neppur definisce qual sia il concetto da far-

(1) L. 2. *de contrab. empt.*
(2) L. 4. *de pignor. & hypoth.*

farsi, se fiesi convenuto di doversi ridurre in iscritto il contratto.

Certa cosa pertanto è, che nel mentre serveva la compilazione del Codice, fra le diverse costituzioni date da Giustiniano Imperatore una fu quella, che attiene alle convenzioni di contrattarsi vendite con scrittura (1). Le parole usate sono le seguenti: *Contractus venditionum vel permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium: dationis etiam arrharum, vel alterius cujuscumquæ causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit, transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit: non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint: ut nulli liceat priusquam hæc ita præcesserint, vel a scheda conscripta (licet literas unius partis, vel ambarum habeat) vel ab ipso mundo, quod nec dum est impletum, vel absolutum, aliquod jus sibi ex eodem contractu, vel transactione vindicare: adeo ut nec illud in hujusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id, quod emptoris interest, ei persolvere* (2). Questa legge non pare, che abbia secondato l'antico dritto, che ammetteva la scrittura per sola pruova del convenuto, ma sia piuttosto una novità dal Legislatore dettata per dichiarare inesistent' i contratti finchè la scrittura non fosse firmata, e ridotta in *mundum* di ogni solennità compita.

Ciò è manifesto per la notizia data da Triboniano nell'opera posteriore delle Istituzioni di questo nuovo stabilimento di Giustiniano: difatto scrive così: *Emptio, & venditio contrahitur simulatque de pretio convenerit: quamvis non dum*

(1) *Balduin. de jure novo lib.* 1.
(2) *L.* 17. *C. de fide instrum.*

dum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit; nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis, & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nil a nobis in hujusmodi emptionibus, & venditionibus innovatum est. In iis autem, quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta: & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones accesserint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pænitentiæ locus est, & potest emptor, vel venditor sine pœna recedere ab emptione, & venditione (1). Di ciò è noto, che intese l' Imperatore introdurre una novità, la quale non riguardasse li contratti senza scrittura: *nam nil a nobis in hujusmodi emptionibus & venditionibus innovatum est*; riguardasse bensì li contratti, ne' quali si fosse pensato usar dello scritto, e perciò nel dare il metodo da esser perfetti, sta detto *constituimus*.

Valgano dunque le massime messe in veduta per far perfetti li contratti di compra vendita col solo consenso; ma avran luogo in que' contratti dove di scrittura non è parlato: la legge in quelli non intende introdurre novità. Ma in quelli, ne' quali di scrittura è parlato, ha luogo la costituzione di Giustiniano, di non aversene la perfezione primachè perfetto fosse lo scritto, e finchè questo non si verifichi, darsi luogo a penitenza.

Balduino, che dotto commentario scrisse su le costituzioni di Giustiniano, massime su le cinquanta principali inserite nel Codice, come un nuovo stabilimento indica la disposizione rapportata: *Versamur adhuc in secundo sive consulatu, sive anno imperii Justiniani nostri. Eius anni men-* *se*

(1) *Inst. lib. 3. tit. 24. in princip.*

se sexto ineunte, hoc est Kalendis iunii, tulit ille aliquot præclaras profecto leges, & ad juris civilis causam pertinentes . . . Item illa, quæ significat, obligationem ex conventione emptionis, & venditionis nullam esse priusquam scriptura completa sit, si scripturam intervenire debere convenerit (1).

Dal che risulta, che per aver luogo la legge suddetta non è necessario di aver le parti convenuto, di non esser compito, e perfetto il contratto, ove la scrittura non fosse prima perfetta: in questa convenzione anche senza la costituzione di Giustiniano la vendita sarebbe sospesa per patto caduto nella convenzione stessa: la legge non imagina un caso deciso da leggi precedenti, ma quello prima non deciso. Deciso non era se convenuto nel prezzo, e nella merce si potesse dire perfetta la vendita se fosse stabilito di doverfene rogare scrittura: faceva ostacolo la regola generale, che il consenso tenga luogo di ogni solennità. Giustiniano decise il dubbio sospendendo la perfezione del contratto fino alla perfezione della scrittura.

La Glossa rapporta, che fin da' tempi di Guidone si fosse introdotta questa controversia, e decide, che sia malamente introdotta, *sed hoc non invenitur in lege cautum*: e quindi assoda con l'autorità del detto Giureconsulto quando dicesi contrattare per iscritto, e quando no: *Contractus dicitur fieri in scriptis quando in principio dictum est, quod super contractu illo debeat fieri scriptura. Sine scriptis autem appellat contractus, super quibus non convenitur, ut fiat scriptura* (2). Lo stesso sentimento descrive poi: *Patet hic, quod alia est emptio, sive venditio in scriptis, alia sine scriptis. In scriptis dicitur quando hoc agunt contrahentes, ut non aliter valeat contractus nisi fiat scriptura secundum quosdam, quod non videmus in usu*. *Alii*

(1) *Loco mox citato*.
(2) *Ad dict. tit. institut. litt. G.*

Alii dicunt, quod sufficit, quod contrahentes; vel aliquis eorum dicat in principio contractus, quod inde scriptura fiat: licet non dicat, quod aliter non valeat, nisi fiat, & hoc approbat (1).

Anton Gomesio è dello stesso avviso: distingue egli tre tempi, il precedente al contratto, il sincrono, il posteriore: se ne' primi due tempi siesi trattato di farsi scrittura, la perfezione del contratto dipende dalla perfezione della scrittura: se posteriormente, la scrittura sia superflua alla perfezione del contratto, servendo solo alla sua facile pruova. *Ex quibus infertur, quod eo casu, quo partes dicunt in ipso contractu, vel ante, quod fiat scriptura, possunt licite recedere antequam fiat, & absolvatur talis scriptura*: ed avea detto innanzi: *secus si postea contractu jam perfecto, & absoluto, quia tunc tantum requiritur ad effectum probationis* (2).

Combina il dottissimo Arnoldo Vinnio. Questo chiaro scrittore trova ragionevole, che quando o a tempo del contratto, o prima siesi detto di volersi fare la scrittura, questa sia talmente necessaria, che attenga interamente alla sua sostanza: *Cum contractum in scriptis fieri placuit, scriptura ad substantiam contractus pertinere incipit, & ideo quandiu instrumentum perfectum non est, obligatio non nascitur, & nihil dum actum intelligitur, qua de causa interim pœnitentiæ locus est, licetque alterutri a negotio, quod institutum est, sine pœna discedere* (3).

La stessa distinzione de' tre tempi indicata da Anton Gomesio è tessuta da Francesco Duareno, e l'estende anche al caso, che conchiuso il contratto, abbia una delle parti mandato per lo notaro, affine di registrarla (4). E seguendo le

(1) *Ibid. lit. H.*
(2) *Variar. resolut. tom. 2. cap. 2. n. 17.*
(3) *Ad dict. tit. inst. n. 11. in fin.*
(4) *Ad tit. Cod. de fide instrum.*

le sue tracce, come spesso Francesco Voet aggiugne: *nisi nominatim ab initio inter contracturos id actum fuerit, ut in scriptis venditio celebretur: quo casu non aliter perfectam esse venditionem placuit, quam si & instrumenta venditionis fuerint conscriptas* (1).

Paolo di Castro, del quale a sentenza del chiarissimo Giacomo Cujacio non si dà scrittore più dotto, con lungo inghiostro commenta la legge 17. C. *de fide instrum.* Mette egli per base la sentenza della legge, che distingue il contratto per iscritto dal contratto non per iscritto, addita poi diversi casi, ne' quali crede doversi distinguere le sue riflessioni, discende in ultimo alla nostra quistione così; *pone casum, ut clare intelligas, quod inter te, & me solis verbis fuit conclusus, & concinnatus aliquis contractus, tamen quia plura imminebant capitula, ne in verbis alter nostrum posset decipi, ad removendam deceptionem fuit actum inter nos, quod iste contractus celebretur in scriptis, & ponamus quod fuerint testes præsentes: quæritur quid important illa verba, quod celebretur in scriptis? Responde, quod important hoc, quod ille contractus non sit perfectus, nec in effectu conclusus, quousque scriptura sit perfecta, in mundum redacta, & a partibus absoluta.* E di ciò ricava, che si dia intanto tutto il luogo a penitenza (2).

Altrove lo stesso autore introduce lo stesso dubbio, e più praticamente lo risolve. *Adverte*, dice, *quod quotidie contingit, quod partes faciunt mercatum de aliqua re in præsentia testium pro tanto pretio, & utraque pars consentit, quod illa res sit vendita pro tanta quantitate, & quod debeat confici instrumentum, quia tunc non habent notarium præparatum: emptor postea petit confici instrumentum, venditor non vult, dicens se pænituisse, & potuisse pænitere, quia videtur fuisse actum, quod contractus celebraretur in scrit-*

(1) *Ad tit. Pandect. de contrah. empt. n.* 3.
(2) *Ad l.* 17. *C. de fide instrum. in princip.*

scriptis postquam fuit dictum, quod debeat notarius rogari, & sic ante rogitum contractus non est perfectus, nec venditio facta: quæritur quid juris? & habui istum casum Florentiæ, & pluries vidi de facto, & pro parte ista ego allegabam, talem responsionem; si post primum mercatum factum inter partes notarius rogaretur, ille notarius apponet in contractu non diem mercati facti, in quo ipse non interfuit, sed diem in quo confecit instrumentum, & dicit quod tali die vendidit talem possessionem: ergo prius venditio non erat facta, nam partes quando fecerunt, quod conficiatur instrumentum, censetur tacite egisse, quod in instrumento apponatur dies, quo notarius fuit rogatus, & quo instrumentum confecit, alium vero diem non ponit, quia non debet recipere rogitum nisi de his, quæ fiunt in sui præsentia. Sed tunc dicit venditor velle vendere, & emptor emere: ergo prius non fuit facta venditio (1).

Sottilissima ragione inventata dal Castro, e mercè la quale fu giudicato più volte per la sua sentenza. E per vero se la scrittura non tendesse a perfezionare il contratto potrebbe stare, che l'epoca della scrittura fosse diversa dell'epoca del contratto, e l'obbligazione nata innanzi si facesse nascer dopo. Quando nell'atto del contrattare, ancorchè tutti sieno li patti definiti, si aggiugne da'contraenti il lor disegno di ridurre in iscritto la convenzione, per essere perfetto il contratto, per toglier luogo a penitenza si vuole, che la scrittura sia stipolata, e finchè ciò non addivenga, tutto è in sospeso, giacchè il sentimento è nel negozio, non dopo del negozio.

Così, per non produrre altre citazioni, con profusa penna ne scrisse il Fabro (2), così il Facchineo (3), così Fabio de Mon-

(1) *Ad l. 12. C. de probation.*

(2) *In Cod. tit. de fid. instrum. defin. 14. per tot. & de testib. defin. 23. per tot.*

(3) *Controvers. jur. lib. 2. cap. 97.*

Monte (1): Giovanni Guttierez (2), e sopra tutti il nostro Ondedeo (3), il quale meglio che altri la materia discute, e di ogni parte rassoda.

Or venendo al caso: Quando ancora volesse passarsi 'l progetto di contratto prodotto da Rivera per contratto, noi troviamo, che in esso si tratta dell'istrumento da farsi, e si dice, che duc. 5700. si debbano pagare *in atto della stipola del contratto*: dunque la scrittura non solo si richiese nell'atto della contrattazione, ma come uno degli articoli richiesti dal compratore ebbe parte nel progetto, che precedè al contratto. Troviamo dal detto di Nolli, che doveansi far le minute, che si dovea pagare al notaro, e si provvide ad un patto per questo: che mai si può desiderar di vantaggio per dire, essere stata intenzione de' contraenti di aversi della convenzione pubblico istrumento; e quindi finchè questo non seguisse, rimanesse sempre da pensare a' contraenti? Se a Paolo di Castro fece forza il solo giorno, che dovea segnare il notaro, corrispondente non a quello della convenzione, ma a quello della stipolazione, che avrebbe risposto in un caso, dove bisognando pagare anticipato il prezzo nel momento della contrattazione si trovasse scritto doversi pagare nel momento, che fosse l' istromento stipolato? Che se così non fosse, come io sostengo, e quando veniva il giorno del pagamenro? Se la scrittura non era di sostanza del contratto potea non farsi, e la promessa di pagare al momento della stipola sarebbe stata inutile: quale assurdo? L' indole del progetto è, che metà del prezzo si pagasse anticipato, l'altra metà il giorno destinato alla consegna: l'anticipazione s' intende esser dovuta perfezionandosi 'l contratto: se l' anticipazione è pro-

(1) *De empt. & vendit. quaest. 5. n. 36.*
(2) *Practicar. quaest. lib. 3. quaest. 95. n. 12.*
(3) *Cons. 51. n. 18.*

è promessa il giorno della stipolazione, in tal giorno, e non prima andava a perfezionarsi il contratto.

Il Cardinal de Luca delle cose del foro intendentissimo piucchè ogni altro chiaro scrittore, crede, che le diverse circostanze, gli usi, e le parole tenute debbano definire questa tesi, che richiama a contrarj sentimenti (1). Quando si voglia il suo parere seguire, esaminate le circostanze di questo affare, si trovano tutte concorrere a pro di Pompeis. Si tratta di un carico grano dell' importare pressocchè ducati dodicimila: un contratto di vendita di grano, un contratto, che comprende tanto interesse, non si fa senza strumento fra noi, nemmen minori contratti si eseguiscono senza istromento: andav' a negoziare un provinciale con un siciliano, ed il siciliano per conto altrui; potevano mille dispute nascere, quistionarsi del pericolo per lo giorno dato alla caricazione: si tratta che la convenzione non ha un mezzano regio, che potesse attestarla, che dovea pagars' il prezzo in contanti, e non per banco, si ha in fine, che molti erano li patti, e per la qualità del genere, e per lo peso, e per lo luogo da consegnarsi, e per lo tempo, e per lo pericolo di esso. Come uomo può imaginare, che si fosse pensato perfezionarsi un contratto di tal sorte senza scrittura? Dove si mediti su questa causa, ogni suo accidente dà una conseguenza fausta al mio assunto.

Ma si rifletta ancora. Nel suo libello Rivera dice, che seguì fra lui, e Pompeis ogni convenzione sulla vendita grano, e si fu di accordo su di ciascun patto: aggiugne così: *S' incaricò lo stesso Pompeis di formare un borro per iscritto del suddetto contratto ultimato, e per manuduzione del notaro, che dovea stipolarlo, e per intelligenza di colui, per conto del quale Rivera faceva tale acquisto*: dicendo ciò Rivera confessa, che nella convenzione fu anche il pat-

(1) *De alienat. disc.* 44. *n.* 4.

patto di doverſene ſtipolare pubblico ſtrumento da Regio notaro, confeſſa, che nella tema di abbaglio ſi volle prima un borro per eſaminarſi ſe andaſſe bene, ſecondo dunque la ſua ſteſſa confeſſione non può dirſi, che ſi convenne un contratto tutto verbale, e che per futura cautela ſi pensò ridurlo ad iſtrumento, la condizione dell' iſtrumento fu nella contrattazione, non ſuccedè alla contrattazione.

Si rifletta ancora: ſegue Rivera nel ſuo libello a dire, *che nel giorno 27. ſeguente al martedì il venditore Pompeis formato il borro ſuddetto lo mandò al principale dell' eſponente, che ſubito con ſua lettera di riſcontro lo accettò.* Il borro enunciato ſi trova prodotto negli atti, ciò dimoſtra non vera l' approvazione, in caſo diverſo ſi ſarebbe rimandato il borro, e non ſi troverebbe in mano di Rivera; e dimoſtra ancora il ſuo tenore, non eſſere vero, che tutto era ultimato, anzi eſſer vero, che nulla era ultimato: Di fatto in fine ſta ſcritto: *Queſto ſarà il contratto, ſe ſi vuole, perchè ſecondo il regolare, in difetto ognuno reſterà nella ſua libertà.* Si badi, che non dice Rivera la convenzione poſteriore al borro, ma anteriore: ſe dopo il trattato con lui il borro attiene ad un progetto, non ad un contratto, dunque vi fu con lui un trattato, non una concluſione. E quelle parole *in difetto ognuno reſterà nella ſua libertà* non dimoſtrano, che in modo indiſſolubile non eran ligati, ſicchè foſſe inutile dar altre condizioni? Si aggiugne, che Rivera dice aver ſubito riſpoſto affermativamente: dunqu' egli confeſſa la neceſſità di accettare le condizioni, e ſpiega che quello *ſe ſi vuole* ſcritto nel progetto, riteneva amendue in libertà; ed eſſendo così non è vero affatto, ſecondo il ſuo ſteſſo detto, che innanzi era tutto definito, ed il contratto perfetto.

Rivera per ſoſtenere la ſua teſi dovea dire, che dopo del progetto preſentato aveva egli tutto convenuto; ma ſi è abbagliato dicendo, che prima ſi foſſe tutto ultimato, e

poi

poi per conseguente dell' ultimazione fatto il borro del contratto : non può stare la precedente ultimazione, ed il progetto posteriore, essendo vero il secondo, è fallace certamente il primo. D'assai più, che egli dice essersi commesso un borro del contratto, che può ben susseguire alla contrattazione: ma la carta, che produce, è un progetto del contratto, che precede la contrattazione; di fatto vi è scritto *se si vuole ... ognuno resterà in libertà*.

Li due familiari di Rivera cadono nello stesso errore, e dicono, che conchiuso tutto, fu commesso a Pompeis di distendere il borro del contratto, e che lo inviò, non sapendo li poverini, che la carta prodotta non era borro di contratto, ma un progetto. Gli stessi testimonj però dicono quello, che non dice Rivera, cioè che questi mandò il borro al Sig. Principe di Trabia, il quale diede la sua opprovazione, *Incidit in foveam, quam fecit*: dunque non è vero per le mille, che fosse alcuna cosa conchiusa, poichè se bisognava l'approvazione del Signor Principe di Trabia, tutto era sospeso, finchè questa accedesse. Ed ecco come ben combina quella espressione *questo sarà il contratto se si vuole*: dovea dir Pompeis l'ultima sua idea, e dovea questa comunicarsi al Signor Principe, la scrisse (se pur è sua scritta) ma stanco de' ritardi accomodò diversamente i fatti suoi. Dopo queste dimostrazioni date dallo stesso attore, e da' suoi familiari, asserire, che prima di scriversi quel progetto tutto era convenuto, è come dire, che il sole sia un corpo opaco.

In un altro errore cadono il Cavalier Rivera, ed i suoi familiari: immemori di aver detto doversi pagar la metà del prezzo nell'atto della stipola dell'istromento, aggiungono, che il venerdì voleva il Cavaliere dare a Pompeis li ducati 5700. ma è possibile se il momento stabilito non era venuto? e qual cautela avrebbe avuto del pagamento di una somma sufficientemente cospicua?

Rimane ancora un'ultima riflessione. Il Barone Nolli dice, che a lui fu commesso di osservar le minute perchè fosse-

ro

ro in regola: essendo anche vero questo fatto, dunque vi era di che contendere ancora, non tutt' i patti erano sistemati, vi era da aggiugnere, e moderare anche nel momento della stipolazione: e si dirà, che il contratto fu persetto prima di quel borro?

Poggia dunque l' attore su di carte non verificate, poggia sopra testimonianze ultronee: si contraddice nel suo sistema, ed appresta con li suoi testimonj facile materia a mostrarlo non sincero, Quando anche si passasse quanto gratuitamente asserisce, la legge gli è contraria, che lascia luogo a pentimento fino all'istante, che la stipolazione sia perfetta.

Se tali sono le cose, che io di sopra frettolasamente sì, ma abbondantemente ho dimostrate, non pare, che stia bene il decreto di sequestro profferito in prima istanza. Io son sicuro, che venghi rivocato fondato su l' imparziale giustizia, ed alto sapere degli ottimi Giudici, a quali la decision' è commessa.

Di Casa 30. Agosto 1804.

Giuseppe di Stefano.